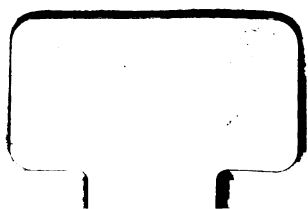
MUSCOLINO

Dei diritti del coemittente
cha ha pagato la cambiale

1899

Avv. P. AURELIO MUSCOLINO

DEI DIRITTI DEL COEMITTENTE

CHE HA PAGATO LA CAMBIALE

(*Art. 318 Cod. comm.*).

Estratto dal Giornale « La Legge » anno XXXIX, vol. II, n. 23.

ROMA
SOCIETA EDITRICE LAZIALE
Via del Corso, n. 219

1899

I.

Alla Corte di appello di Venezia si presentava la seguente elegante questione, e cioè, se al coemittente che ha pagato la cambiale competa l'azione cambiaria per reclamare dagli altri coemittenti la quota dovuta da ciascun di essi.

La Corte non esitò a pronunziarsi per la negativa.

Io, veramente, non convengo in ciò: lo studio della questione, mi ha portato ad ammettere la soluzione diametralmente opposta.

Gli argomenti addotti dalla Corte e da un valoroso scrittore non mi sembrano accettabili (1).

Esaminiamoli e vagliamoli uno per uno.

La questione — per quanto ci consta — è nuova per la giurisprudenza (2).

---

(1) Corte app. Venezia, 24 maggio 1898, Testolini c. Tagliapassi (*Temi veneta*, anno 1898, pag. 304); e **Bolaffio** nel *Foro italiano*, anno 1898, col. 706.

(2) L'avv. **G. Ruta** in una dotta e bella monografia, pubblicata nel *Diritto comm.*, 1899, 409, riportata nella *Sinossi giuridica*, sez. II, fasc. 144, art. 118, e nella *Riforma giuridica*, anno VIII, fasc. III e IV, opina per la trasmissibilità dell'azione. Il prof. **L. Granata**, nella gazzetta *Dritto e giurisprudenza*, VIII, n. 16, trattando il caso, se al cessionario d'una cambiale già scaduta spetti l'azione cambiaria, si è pronunziato per l'affermativa. Sono invece di opinione contraria:

Vidari, *Effetti della girata d'una cambiale già scaduta*, nella Legge, 1888, vol. II, pag. 256; il **Sacerdoti**, *Girata di una cambiale già scaduta*, nel *Diritto comm.*, il **Di Benedetto**, negli

A noi pare che l'art. 1253 n. 3 Cod. civ. tagli corto contro le argomentazioni della Corte.

Il coobbligato solidale — come il coemittente — che estingue l'obbligazione, in virtù del detto articolo, *ipso iure,* è surrogato, subentra nei diritti che il creditore soddisfatto ha contro i singoli coemittenti. E con i diritti, il coemittente, che paga il *solidum obligationis*, si mutua anche le azioni del creditore che dimette. Ciò nitidamente emerge dalla natura e portata dell'istituto della surrogazione.

Il fondamento di essa si ripete dalle *cessiones necessariae* del diritto romano (1).

Chi era obbligato con altri o per altri — come il condebitore solidale, il fideiussore, il debitore ipotecario, il correo *debendi* — e fosse stato costretto a pagare tutto o parte del debito altrui, aveva il diritto di farsi cedere dal creditore le azioni, per agire

---

Studi giuridici, vol. II, n. XI; il **Calamandrei**, *Cambiale*, nel *Digesto italiano*, n. 133; lo **Scevola**, *Note all'art. 250 Cod. comm.*

E per la giurisprudenza veggansi in questo senso:

Cass. Firenze, 15 giugno 1888, LEGGE, 1888, vol. II, pag. 256; App. Macerata, 6 dicembre 1888, LEGGE, 1889, vol. I, pag. 234); e Corte app. Palermo, 7 luglio 1890, LEGGE, 1891, vol. I, pag. 557). Il prof. **Bolaffio**, *loc. cit.*, esaminando il tema strettamente analogo dell'azione di avallante contro avallante, ha ritenuto la negativa, cioè, l'intrasmissibilità dell'azione cambiaria.

(1) Veramente di questa istituzione nel diritto romano non si raccolgono che i primi germi, i quali non fecondati dall'*ius* nè dalle *leges*, non assursero ad unità, semplicità e autonomia tale da darcene la figura giuridica vera, distinta ed organica.

Ma detti germi rimasero così sparsi e disseminati nell'immenso campo di tale diritto da fare giustamente dire allo **Zanchi** (*De praelat. cred., Exercit.*, 2, § IX):

« *Perdifficilem hanc subingressus materiam eximii iuris interpretes vocitant.* »

Il **Banti** (*Temi veneta*, 369), nota che la surrogazione del nostro Codice e il subingresso di cui nei Codici anteriori — meno quello del 1819 — indicano lo stesso concetto, e cioè, *il passaggio dei diritti di un creditore nella persona che lo paga con proprii denari.*

E aggiunge che ciò non risponde alla *subrogatio* dei romani, ma alle frasi: *in locum priorum creditorum succedere, substitutio, cessio actionum, beneficium cedendarum actionum* (Dig. lib. 20, tit. 4, e Cod. lib. 8, tit. 19).

con le stesse, in via di regresso, contro il debitore principale, o il condebitore (1). Anzi, se il creditore, per fatto proprio, non era in grado di fare tale cessione, il coobbligato poteva respingerlo con la *exceptio cedendarum actionum* (2).

A poco a poco, questa regola incominciò a soffrire qualche eccezione; e rare volte si ammise nella pratica il coobbligato, il fideiussore, il terzo possessore ad agire con le azioni utili, in via di regresso, senza bisogno di riportare la esplicita cessione delle azioni (3).

Il **Demoulin,** argomentando da ciò, e, fondandosi magari sulla costituzione di **Antonino Pio** (4), che accordava le azioni utili all'acquirente dell'eredità contro i debitori ereditarii (5), bandì la teorica della surroga legale in favore del coobbligato (6).

---

(1) LL. 17, 36, 39, § 1, L. 41, § 7, D. *de fideiussorib.* (XLVII); Nov. 4, cap. I; L. 19, D. *qui potiores in pignore* (XX, 4); L. 4, §§ 13, 18, 21); D. *de tut. et rationibus*, ecc. (XXVII, 3); L. 2, Cod. *de divid. tutela* (V. 52).

(2) **Zanchi,** *De praelatione creditorum,* n. 92: « Caeterum creditor, qui ab extraneo dimittitur, volens tantum potest cessionem facere suorum iurium tertio solventi; non autem invitus cogitur praeterquam fideiussori vel correo, quibus creditor invitus etiam cogitur cessionem facere... vel etiam terto possessori creditorem dimittenti »; **Voet,** *Commentarius ad Pandectas,* XLV, 2, 7. **Vinni,** *Inst.,* III, *de fideiuss.,* § 4.

(3) **Olea,** *De cessione,* etc. tit. IV, quaest. 9 e 11; *Miscellaneae,* etc. n. 8.

(4) « Et si forte, qui ex facto alterius tutoris condemnatus praestiterit, vel ex communi gestu, nec ei mandatae sunt actiones, constitutum est a Divo Pio, et ab imperatore nostro, et Divo patre eius, utilem actionem tutori adversus contutorem dandam ». L. 1, § 13, D. *de tut. et rat. dist.* (XXVII, 3) L. 16, D. *de pactis,* (II, 14).

(5) L. 20, § 17; L. 40, § 2, D. *de haereditat. petit.* (V, 3); L. 35, § 4, D. *de contrah. empt.* (XVIII, 1); L. 13, § 12, L. 31, D. *de actionib. emti* (XIX, 1); L. 38, D. *de evictionn.* (XXI, 2); L. 5 § 1, L. 17, § 5, D. *Comm.* (XIII, 6); L. 12, D. *de re iudicata* etc. (XLII, 1).

(6) Anche il **Molineo** nella prima delle sue solenni lezioni che fece a Dôle (t. III, p. 391, n. 23, 28) ebbe a sostenere contro la opinione di tutti i dottori, che il condebitore, il fideiussore, e generalmente tutti quelli che pagavano ciò che dovevano con altri o per altri, erano di pieno diritto surrogati, anche se non avessero chiesta la surrogazione.

La nuova teorica, acremente combattuta (1), al suo apparire, si fece a poco a poco strada, e finì col trionfare.

Il Codice Napoleone l'accolse, e sanzionò con l'art. 1231, n. 3, e da esso passò nel nostro con il n. 3 del citato art. 1253.

Ecco le fonti vere e genuine dell'istituto della surrogazione.

II.

E si ammette, senza contrasto, dagli scrittori nostri e da quelli francesi, che la surrogazione trasferisce le azioni.

Il **Pothier** definisce la surrogazione: « C'est une fiction de droit, par la quelle le créancier est censé céder ses droits, *actions*, hypothéques et privilèges à celui de qui il reçoit son dû » (2).

Il **Mourlon** (3) dice: « Scopo della surroga è di mettere chi paga nel luogo e vece dello antico creditore: essa l'investe di tutti i suoi diritti, azioni, privilegi, fideiussioni .... »

E il **Giorgi** (4) scrive: « Per effetto della surroga, sia legale, sia convenzionale (5), il surrogato sottentra nell'esercizio dei diritti e delle *azioni* del creditore surrogante, non solo contro gli obbligati in qualsivoglia modo al debito stesso, ma anche contro i terzi (6), all'effetto di ricuperare il credito proprio. E ciò an-

---

La sua ragione era, che si doveva sempre presumere non aver essi pagato che coll'onere di questa surrogazione, non potendosi presumere che alcuno negliga i suoi diritti e facilmente vi rinunzi (*et sic semper inest tacitum pactum. cum hoc sit de natura actus*, loc. cit.); **Pothier**, obbl., n. 280; **Demolombe**, **XXVI**, XXVII, 137, n. 445,

(1) **Pothier**, *loc. cit.*, n. 280, 281.

(2) **Coutume D'Orleans**, *Introd. au titre* XX, n. 62.

(3) Codice Napoleone, II, 709.

(4) **Giorgi**, *Teoria delle obbligazioni*, vol. VII, pag. 286.

(5) **Aubry** et **Rau**, § 321, nota 73; **Massé** et **Vergé**, § 563, nota 21; **Laurent**, 115.

(6) **Locré**, Lèg. XII, 274, n. 44; **Aubry** et **Rau**, § 321, nota 74; **Mourlon**, 37 e 167; **Gauthier**, n. 107; **Larombiere**, 1251, 13; **Troplong**, *Cautionnement*, 372; **Demolombe**, IV, 636; **Massé** et **Vergé** sur **Zachariae**, § 563, nota 21, **Laurent**, XVIII, 109, 110; **Giorgi**, *op. cit.*, VII, 286.

Anche così leggesi nella citata opera dello **Zanchi**, *Exercit.*, 2, § 9, n. 63: *Subingressus autem supposito illius effectus est ut is qui iuribus alterius subingressus est, acquirat anterioritatem hypothecae, et praelationem creditori dimisso competen-*

che affermano: **Toullier**, IV, 147, VII, 120; **Pothier**, *Obbl.*, n. 280, 281, e spiegano chiaramente il *rapporto* il **Bigot-Preamenau** sulla *Subrogation de plein droit,* il **Demolombe**, XXVII, n. 594, 603, 561; il **Pacifici-Mazzoni**, IV, pagg. 230-241; il **Banti**, nella *Temi veneta*, 369; il **Duranton**, XII, 119; il **Delvincourt**, II, 158; e lo **Zachariae**, I, 262, 263.

Come vedesi l'azione si trasmette, passa al coemittente (1).

III.

La Corte per negare ciò adduce dapprima un argomento che s'aggira sull'errore.

Se al condebitore solidale — essa dice — spetta l'azione nascente dagli art. 1198 e 1199 del Cod. civ., allo stesso non può competere l'altra come surrogato a creditore principale.

Le due azioni sono d'indole diversa; colla prima il condebitore solidale, che paga, non può ripetere dagli altri coobbligati che la quota dovuta da ciascun di essi; colla seconda, invece, avrebbe diritto di esigere da essi l'intero, come se fossero solidalmente obbligati verso di lui.

È vero questo, e cioè che le due azioni siano inconciliabili? Io credo di no.

Chi è obbligato con altri o per altri, e paga, avendone interesse, il debito, è surrogato nei diritti del creditore (art. 1253,

---

tem, tam pro sorte, quam pro fructibus... nec non, etiam alia quaecumque iura acquirat, quae creditor ipse dimissus experiri in omnibus et per omnia poterat.

Confronta: Cass. Torino, 27 marzo 1883 (LEGGE, 1883, II, 809).

(1) Anzi lo stesso **Giorgi**, *loc. cit.*, in modo abbastanza chiaro ed esauriente dice:

« Si disputò un tempo, se il diritto, che dal capo del surrogante veniva per convenzione, ovvero *ope legis*, trasportato su quello del surrogato, fosse lo stesso, o piuttosto *non ipsum ius primi creditoris*, usurpiamo le parole di **Molineo** (*De usuris*, 276), *saltem ius simile et aeque potens*. Ma i dubbi finiscono: parlò il legislatore, e dalle combinate disposizioni degli art. 1251, 1252, n. 1 e 1254 del Codice civile rimane chiarita la nostra regola. Del resto, anche per virtù del suo grammaticale significato la parola *surrogare*, mettere uno nel luogo di un altro, bastava a far comprendere, che si tratti di trasferire nel surrogato tutto ciò che era del surrogante ».

n. 3), e non può ripetere dagli altri condebitori l'intero, ma soltanto la quota di ciascun di essi (art. 1198, 1199) (1).

E tale quota il surrogato può reclamare — come abbiamo visto — con tutti i diritti, azioni, privilegi, fideiussioni competenti al surrogante. E se al coobbligato solidale, com'è il coemittente, pagando, compete l'azione nascente dalla cambiale, cade allora l'argomento della Corte che dice, che a lui invece spetta o *l'actio mandati*, o la *negotiorum gestorum*, o la *de in rem verso*, a seconda delle varie teoriche che vi sono nello stabilire la natura dell'azione emanante dagli art. 1198 e 1199.

E non può essere altrimenti.

La surrogazione legale non fa che conservare — a chi è costretto a pagare — tutte le garantie insite al titolo creditorio, come si trova presso il creditore. Ed appunto a questo fine è stata creata. Essa colloca il debitore surrogato nella identica posizione giuridica del creditore soluto, e a ragione il surrogato si può riguardare, come facevano i Romani, come la persona istessa del creditore surrogante (2).

Così cade l'antinomia che vede la Corte tra l'azione nascente dall'art. 1253, n. 3, e quella derivante dagli art. 1198, 1199.

Le due azioni non si urtano, ma si amalgamano e conciliano benissimo.

La surrogazione, di cui trattasi, non dà al surrogato sempre il diritto di esigere dagli altri condebitori l'intero, essa l'investe dei diritti del surrogante, e crea nuove relazioni giuridiche fra il debitore surrogato e gli altri condebitori, le quali importano le limitazioni volute dal citato art. 1198.

IV.

Altro argomento.

Il pagamento integrale, dice la Corte, fatto anche da uno degli emittenti, estingue l'obbligazione cambiaria: allora non vi è

---

(1) **Marcadé**, art. 1252, III; **Delvincourt**, II, parte II, pag. 504; **Duranton**, XI, 243 e 844, 129 testo e nota 58; **Mourlon**, *De la subrog.*, pag. 47; **Pacifici-Mazzoni**, IV, 242.

Anche così insegnavano gli antichi:

Zanchi, *op. cit.*, exercit. 2, § 9, n. 48; **Olea**, *De cessione* ecc., tit. IV, quaest. 1, n. 7.

(2) **Mirabelli**, *Dritto dei terzi*, II; **Giorgi**, VII, 179; **Massé et Vergé** sur **Zachariae**, § 563, nota 1; **Serafini**, *Inst.*

più possessore della cambiale nel senso voluto dalla legge; colui che pagò non è che un detentore del titolo estinto, che ritiene presso di sè non ad altro scopo che per valersene quale prova dell'eseguito pagamento.

Il **Bolaffio** argomentando da ciò ne cava questa conseguenza: che il creditore, restando estinta l'obbligazione cambiaria, non può trasferire, per patto o per legge, il diritto che più non ha, l'azione cambiaria. Se col pagamento da parte del principale obbligato la cambiale resta estinta, si riconosce che non è più possibile alcuna surrogazione, ed è strano — prosegue — parlare di surrogazione in un diritto estinto.

L'argomento del **Bolaffio** non ci sembra ammissibile: la premessa, su cui poggia, e cioè che il pagamento con surrogazione estingue il debito, è erronea.

Così l'istituto della surrogazione resterebbe lettera morta.

Il pagamento — è vero — ordinariamente estingue il debito (1), e per conseguenza l'azione del creditore; quindi non è possibile si succeda in un'azione estinta. Se il pagamento è estintivo del debito, la surrogazione che gli accede — si dice — non può essere traslativa del credito. Ciò è incompatibile.

Tutto questo rilevavano anche i giureconsulti romani; ma essi, per conciliare le due proposizioni, crearono la seguente finzione. Il coobbligato che paga — essi dissero — ha diritto di farsi cedere le azioni del creditore contro gli altri condebitori: così, per via della cessione di queste azioni, si reputa che egli abbia comprato il credito contro gli altri condebitori, e non già che l'abbia estinto.

Ecci infatti come si esprime il seguente frammento:

Creditor non in solutum accepit, sed quodammodo nomen debitoris vendidit (2).

E il **Rénusson** (3) dice che la surrogazione *non est vera cessio, sed cessio fictiva.* Provato quindi che la surrogazione è una

---

(1) Art. 1286 Cod. civile.

(2) L. 36, ff. *de fideius.* E il **Baldo**, L. 76, *tur de sol.*, l. 15, *de in rem verso*, dice: « *Cessionarius censetur emere, non simpliciter dissolvere obligationem: nec censetur facta solutione simpliciter dissoluta obbligatio, sed in cessionarium translata.* » V. pure: **Pothier**, *Obbl.*, n. 280; **Mourlon**, Rip. scritte, II, 709; **Zachariae**, I, n. 262, 263.

(3) *Trattato della surrogazione*, cap. VII; **Mourlon**, *op. cit.*, II, 709.

fictio iuris, appare intuitivo che essa non è a considerarsi e regolarsi secondo le norme generali del diritto: essa importa che il pagamento non estingue veramente e completamente il debito; ma opera un semplice disinteressamento del comune creditore.

Su questo principio sono d'accordo tutti gli scrittori.

Sul proposito vale la pena il rilevare l'insegnamento del **Laurent** (1):

« Senza dubbio — egli nota — il pagamento estingue il debito, ed un debito estinto non potrebbe rivivere. Ma il pagamento con surrogazione non è un pagamento ordinario, sivvero è un pagamento che non estingue definitivamente il debito: nel momento in cui il debito è pagato, e prima che fosse estinto, il creditore trasmette i suoi diritti al surrogato. Ciò non impedisce che vi sia il pagamento, poichè il creditore riceve ciò che gli è dovuto. Vi è, quindi, nel tempo stesso, la estinzione del debito e il trasferimento del credito.

Qui entriamo nel campo delle finzioni. Come concepire che un debito sia estinto mercè il pagamento, e trasferito mercè la surrogazione?

Esso è estinto nel rapporto del creditore, ma sussiste in rapporto al surrogato. Questo è assurdo, dice **Merlin**. Siamo d'accordo; vi è sempre un lato assurdo nelle finzioni, perchè sono in opposizione colla realtà delle cose. Se non si vuole l'assurdo, bisogna respingere la surrogazione. Se si vuole mantenere la surrogazione (e s'intende facilmente che **Merlin** la mantiene), allora è impossibile sfuggire all'assurdo, che essa implica » (2).

V.

Oltre a ciò il **Bolaffio** porta i seguenti altri argomenti, che chiama secondarii.

« 1° L'emittente — ei dice — che paga senza farsi cedere la cambiale con la girata, non entra nell'ambito del vincolo cambiario, e quindi non può legittimarsi col possesso del titolo in confronto degli altri coemittenti (art. 287); 2° Che fra i confirmatarii di una stessa obbligazione cambiaria, nei loro reci-

---

(1) *Principii di diritto civile*, XVIII, 4.

(2) Vedi pure **Aubry** et **Rau**, IV, § 321, 168, 169; **Mourlon**, *De la subrogation*, pagg. 6, 14; **Colmet de Santerre**, V, 189 bis, I-V; **Larombière**, III, art. 1252, n. 7; **Demolombe**, XXVII, 309, 327; **Giorgi**, VII, 178; e **Pacifici-Mazzoni**, IV, 230-231.

proci rapporti, non esiste alcun vincolo di diritto cambiario, bensì quel vincolo commerciale o civile che ha dato causa alla loro cumulativa obbligazione cambiaria, secondo i patti e le presunzioni di legge; 3° Che il frazionare il debito cambiario in quote distinte, quante sono le porzioni dovute dai condebitori solidali, è arbitrario; e, attesa l'indole formale del diritto cambiario, illecito; 4° Che, ripetendo la quota dei singoli condebitori in base al medesimo titolo, questo non può essere restituito come prova dell'eseguito pagamento, e ciò in opposizione alla legge (art. 295) e alla sicurezza di chi estingue un proprio debito, derivante da un titolo di credito ».

Il secondo è anche argomento della Corte, la quale, in modo abbastanza chiaro, dice:

« L'azione cambiaria, fondata sovra titolo eminentemente formale, si esplica soltanto fra lo emittente, il prenditore e i successivi possessori, ma non fra i coemittenti, che sono estranei al rapporto cambiario, e che non fanno parte dell'obbligazione formale, colla quale il rapporto medesimo si manifesta; quindi i rapporti giuridici fra emittente e coemittente devono essere regolati alla stregua delle disposizioni che disciplinano le obbligazioni solidali. »

VI.

Ma tali argomenti non hanno migliore fortuna degli altri.

Senza dubbio, il coemittente della cambiale che paga, e viene così a surrogarsi e mutuarsi i diritti del creditore, anche senza farsi cedere la cambiale per via della girata, dimostrandone il fatto pagamento a mezzo della quietanza, legittima il suo possesso di fronte agli altri coemittenti, ed entra, così, nell'àmbito cambiario, se non altro, con la veste di possessore. I rapporti, poi, che contraggono i vari coemittenti, che rilasciano la cambiale, sono di diritto cambiario per il vincolo di solidarietà che li unisce, e che emana dal titolo: giacchè essi così vengono — per legge — tenuti a soddisfare la valuta della cambiale, non solo al prenditore, ma anche a colui che ne diviene possessore per via della girata, o in virtù di cessione o di surrogazione.

E — per quanto io sappia — nessun testo di legge vieta che il coemittente possa divenire possessore della cambiale.

Ed a lui compete l'*actio*.

E questa azione il coemittente, se non *iure proprio*, può far valere per diritto di surrogazione.

Ciò è quanto ha recentemente ritenuto la Cassazione di Torino nella questione strettamente analoga, cioè, se al cessionario di una cambiale già scaduta spetti l'azione cambiaria (1).

E noi dividiamo questa opinione.

E non è arbitrario, e molto meno illegale, frazionare il debito cambiario in tante quote distinte, quante sono le porzioni dovute dai condebitori.

Si sa — anche dagli addiscenti — che l'obbligazione solidale verso il creditore si divide, *ipso iure*, fra i debitori, e che il condebitore che ha pagato l'intero debito, e viene così a surrogarsi e mutuarsi i diritti del creditore, non può reclamare dagli altri condebitori l'intero, ma sibbene la quota di ciascun di essi (art. 1198, 1199).

E finalmente all'ultima obbiezione del **Bolaffio** osta il 1° capoverso dello stesso art. 295, il quale precisamente contempla il caso del pagamento parziale, ed in modo chiaro ed esauriente risolve la questione, imponendo al possessore del titolo cambiario di fare di ciò menzione sulla cambiale, o di dare quietanza separata.

VII.

E allora?

Allora non esitiamo a concludere che l'azione cambiaria non muore, passa al coemittente.

Questa soluzione — ci pare — veramente esatta, e scientificamente giustificata.

Altrimenti:

Stando all'insegnamento del **Bolaffio**, non avremmo azione; il pagamento estingue il debito, e al condebitore solidale, che fa onore ai propri impegni, non competerebbe alcuna azione.

Seguendo il pronunciato della Corte, avremmo un'azione autonoma, estranea al titolo cambiario, o l'*actio mandati*, o la *negotiorum gestorum*, o la *de in rem verso*.

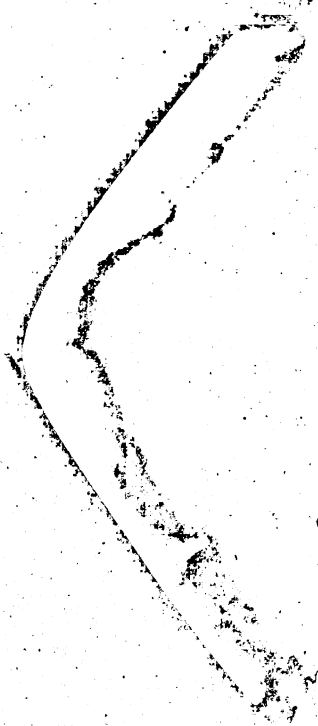
Azioni queste di diritto civile, le quali si prescrivono in trent'anni.

Così dalla cambiale nascerebbe un'azione duratura oltre i cinque anni.

L'assurdo sarebbe evidente.

---

(1) Cass. Torino, 10 dicembre 1898, (Legge, 1899, v. I, p. 777).

Ill.mo Sig.

Prof. Avv. Lucchini Luigi, Consigliere alla Corte

di Cassazione di